

Deskundigenbewijs

Citation for published version (APA):

Spronken, T. N. B. M. (1998). Deskundigenbewijs. *Nieuwsbrief Strafrecht*, (6), 103-106.

Document status and date:

Published: 13/05/1998

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Redactioneel

OM-zien en vooruitkijken

OM-zien

De transparante, welhaast doorzichtige manier waarop de Minister van Justitie en vervolgens de politiek met de affaire Docters van Leeuwen zijn omgegaan heeft de burger en menig jurist niet onberoerd gelaten. Zo stelde het redactioneel in het NJB van 6 maart 1998 met enige bitterheid: *'Het belang van het ongeschonden de eindstreep halen van het paarse kabinet, het belang van het al zo onder druk staande D66, en nog tal van dergelijke belangen overvleugelen een belangrijk begrip van recht en moraal. Recht, macht en moraal, wie is de sterkste van de drie? Voorlopig heeft de macht gewonnen.'*

En ook de Tilburgse hoogleraar Frissen analyseerde in het NJB (17 april 1998) vlijmscherp dat normatieve uitgangspunten van de parlementaire democratie (te weten ministeriële verantwoordelijkheid, politiek primaat en 'checks and balances') in deze zaak dermate eenzijdig zijn geïnterpreteerd, dat bijna van een bezweringsritueel kan worden gesproken. De OM-affaire met buitengewoon schadelijke gevolgen voor personen en ambtsdragers laat, naar zijn oordeel, zien dat ons politiek-bestuurlijk stelsel een zo groot aantal incongruenties vertoont met ontwikkelingen in maatschappij en (overheids)organisaties, dat gesproken kan worden van een ernstige institutionele crisis.

OM-zien en vooruitkijken

Toen het onheil al was geschied, is aan twee externe onderzoekers, prof. dr. W. Buitelaar en prof. dr. C. Zwart, opdracht gegeven na te gaan wat er geleerd en ontwikkeld moet worden om te voorkomen dat een herhaling van de gebeurtenissen zal kunnen plaatsvinden. Het resultaat van dat onderzoek is - onder de titel 'Terugkijken naar morgen' - bij brief van 23 april 1998 door de Minister van Justitie aan de kamer aangeboden. De minister schrijft in haar

brief dat het een 'leeronderzoek' betreft: *'Met de term 'leeronderzoek' wordt aangegeven dat het niet de bedoeling is geweest een afgerond oordeel over die werkrelaties (tussen de Minister van Justitie, het departement, het College van procureurs-generaal en het openbaar ministerie, EM) te formuleren, maar om aan de hand van een schets van de achtergronden van de verhoudingen en de gebeurtenissen van januari een lijn te trekken naar de toekomst. Het onderzoek moet een rol spelen in het traject gericht op het (verder) vormgeven van heldere en goede verhoudingen tussen departement en openbaar ministerie in de toekomst. Het heeft aldus een duidelijke contextuele betekenis.'*

De onderzoekers hebben zich niet ingelaten met een feitenonderzoek naar de historische waarheid. Zij hebben slechts een groot aantal spelers hun verhaal laten vertellen en hebben op basis daarvan een analyse gemaakt van de motieven en de beleavingswereld van betrokkenen. Met name voor de rechtgeaarde, op waarheidsvinding georiënteerde jurist is die beperkte invulling teleurstellend. Maar misschien moet die vaststelling inderdaad slechts worden overgelaten aan de rechter die uiteindelijk over de rechtmatigheid van het aan Docters van Leeuwen gegeven ontslag dient te oordelen.

De door de onderzoekers gegeven analyse laat overigens overtuigend zien hoe zelfs ervaren juristen zich op zo totaal verschillende golflengten kunnen uiten, dat echte communicatie schier onmogelijk wordt. Ik citeer uit de door het WODC gemaakte samenvatting:

'Op 14 januari 1998 wordt bekend dat er in de media aandacht zal worden geschonken aan die nevenfunctie (van Steenhuis, EM). Nadat de SG hierover door de betrokkene is geïnformeerd treedt op het departement de 'formeel-ambtelijke reflex' in werking: de politieke seinen staan op onveilig, dus hard op de remmen, krachtige maatregelen nemen en 'damage control'. Steenhuis wordt gevraagd naar het departement te komen, die, wanneer hem blijkt dat men er aan denkt hem voor de loop van een dan nog in te stellen onderzoek met buitengewoon verlof te

sturen, vraagt om Docters van Leeuwen in het gesprek te betrekken. Op dat moment treedt de 'technisch-professionele reflex' in werking. De magistratelijke seinen staan op onveilig, dus recht naar de feiten, schuld moet overtuigend worden aangetoond. Samen met deze reflexen, treden er ook twee groepsdynamische processen in werking, namelijk 'formalisering' aan de kant van het departement en 'juridisering' aan de kant van het college. Dat betekent dat de departementsleiding zich voornamelijk richt op de formele gezagsrelatie van de minister. Zij moet zo goed mogelijk worden gesteund. Aan de kant van het college houdt men zich vooral bezig met de juridische merites van de casus. De rechtspositie van een collega moet worden beschermd. In die posities is er geen ruimte meer voor communicatieve bewegelijkheid aan de kant van het departement, en geen ruimte meer voor waardering voor de maatschappelijke werking van de nevenfunctie. Dit leidt onvermijdelijk tot divergentie.

Tot aan de totstandkoming van het rapport Dolman vindt er geen op oplossingen gerichte communicatie plaats. Er is eerder sprake van een communicatief vacuüm.

Als het rapport Dolman gereed is leidt de formeel-ambtelijke reflex tot de beslissing dat het rapport zo snel mogelijk naar de Tweede Kamer dient te worden gezonden, tezamen met een brief waarin maatregelen worden aangekondigd. De brief aan de kamer is reeds geformuleerd als Steenhuis en Docters van Leeuwen op het departement verschijnen, hetgeen een vol-dongen-feit-situatie creëert: er is geen ruimte meer voor de eerder genoemde communicatieve bewegelijkheid. Bij de leden van het college ontstaat na lezing van het rapport het beeld dat er niets aan de hand is. Immers, Dolman concludeert in zijn rapport dat er geen concrete aanwijzingen zijn dat Steenhuis invloed had op het onderzoek van Bakkenist. Met deze mening is er geen ruimte om de rechtspositionele problematiek te ontstijgen.'

Het onderzoek wordt afgesloten met een schets van een ontwikkelingstraject, waarin de onderzoekers suggesties doen voor een vervolgtraject.

Vooruitkijken

De Minister van Justitie besluit haar begeleidende brief met de constatering dat de verhoudingen tussen het openbaar ministerie en de minister en daarvan afgeleid het departement altijd een dynamisch karakter zullen hebben: *'Dat hoort zelfs het geval te zijn. Voorwaarden daarbij zijn helderheid over de formele verhoudingen, inzicht in het gezamenlijk belang - de rechtshandhaving -, en begrip voor elkaars specifieke positie.'*

De minister noemt dan de omstandigheid dat de Kamer onlangs het Wetsvoorstel Reorganisatie OM (zie daarover meer uitgebreid elders in deze aflevering) heeft aangevaard een mijlpaal t.a.v. het eerste punt. En daarin heeft zij alleszins gelijk.

Maar zou er na die analyses niet een nog koninklijker slot hebben kunnen volgen? Een waarin alsnog ook in de affaire Docters van Leeuwen recht, macht en moraal worden verzoend? Dat zou pas echt van (dynamisch) karakter getuigen.

Egbert Myjer

Deskundigenbewijs

Deskundigenbewijs speelt in een aantal recente strafzaken een prominente rol. In de Balpen-zaak en de Haagse verplegerszaak (zie deze aflevering nr. 096) waren de verklaringen van getuige-deskundigen van doorslaggevende betekenis. Maar in de Balpen-zaak werd ook duidelijk hoezeer deskundigen tot tegengestelde conclusies kunnen komen. Hieruit blijkt dat deskundigenbewijs een kritische blik verdient en dat de juistheid van verklaringen en betrouwbaarheid van onderzoeksmethoden niet voetstoots dienen te worden aangenomen, maar zich lenen voor contra-expertise en debat op de zitting. Onlangs besliste de Hoge Raad - overigens zonder dat ten aanzien hiervan door de verdediging in de feitelijke instanties verweer was gevoerd - dat een getuigenverklaring, afgelegd onder (forensische) hypnose bewijskracht moet worden ontzegd, omdat naar huidige

wetenschappelijke inzichten geen zekerheid bestaat omtrent de objectieve betrouwbaarheid van onder hypnose afgelegde verklaringen (Nieuwsbrief Strafrecht 1998, 5, nr. 074). De uitspraak van de Hoge Raad is niet uitgebreid gemotiveerd. De cassatiemiddelen en de conclusie van de A-G zijn dat wel. Hierna volgt een overzicht van de in cassatie naar voren gebrachte argumenten. Tot slot volgt nog een verwijzing naar een uitspraak van het EHRM d.d. 18 maart 1997 (NJ 1998, 278) in de zaak van Mantovanelli tegen Frankrijk, waaruit kan worden afgeleid dat het aan art. 6 lid 1 EVRM ten grondslag liggende beginsel van tegenspraak (adversarial principle) ook geldt ten aanzien van deskundigen-onderzoek.

Casus 'forensische hypnose'

In de 'forensische hypnose' zaak gaat het om een verdachte die ervan is beschuldigd zijn ex-vrouw te hebben vermoord, door zijn auto, waarin zijn ex-vrouw op de achterbank zat, met de neus naar de waterkant te parkeren en nadat hijzelf was uitgestapt, in het water te laten glijden. De vrouw is daarop verdrongen. Op het leven van de ex-vrouw waren twee levensverzekeringen afgesloten ad in totaal f 350.000 met de verdachte als begunstigde. De verdachte ontkende. Het Hof veroordeelde hem wegens moord tot twaalf jaren gevangenisstraf en maakte voor het bewijs gebruik van een verklaring van een getuige onder hypnose afgelegd, waarin deze verklaarde te hebben gezien dat desbetreffende auto over de kaderand heen rolde terwijl aan de bestuurderszijde een man stil stond en niets deed. Pas in cassatie werd door de verdediging (mr G. Spong) naar voren gebracht dat de onder hypnose afgelegde verklaring niet voor het bewijs gebruikt had mogen worden. De waarnemend A-G mr Keijzer kwam, op andere gronden dan mr Spong, tot dezelfde conclusie.

Argumenten in cassatie van de zijde van de verdediging

De door de verdediging in cassatie naar voren gebrachte argumenten luiden kort

samengevat als volgt:

- verklaringen van verdachten onder hypnose afgelegd mogen slechts ter ontlasting van de verdachte worden gebruikt (HR NJ 1985, 135; HR NJ 1990, 751);
- van een verklaring onder hypnose kan niet gesteld worden dat deze in volle vrijheid is afgelegd (HR NJ 1985, 135);
- verklaringen van getuigen dienen, gelet op het bepaalde in art. 274 lid 2 Sv in volle vrijheid te worden afgelegd: een getuigenverklaring onder hypnose, of deze nu ter zitting of in het vooronderzoek is afgelegd, is derhalve onwettig;
- een getuigenverhoor onder hypnose is ook in strijd met art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR. Blijkens de circulaire van de Minister van Justitie van 26 januari 1983 nr. 059/283, mag een hypnotische sessie buiten de getuige, hypnotiseur en eventueel een arts door niemand anders worden bijgewoond of beluisterd. Hierdoor wordt aan de verdediging de mogelijkheid ontnomen de onder hypnose gehoorde getuige eveneens onder hypnose te ondervragen, hetgeen in strijd is met de voorwaarde die o.a. in art. 6 EVRM is verankerd, namelijk dat de verdediging een 'adequate and proper opportunity to challenge and question a witness' dient te hebben.
- de deugdelijkheid van verklaringen onder hypnose worden in zijn algemeenheid in twijfel getrokken, wegens het gevaar van verzinssels, gevoeligheid voor suggestieve vraagstelling en het effect dat gehypnotiseerde personen een groot vertrouwen gaan stellen in de juistheid van hun herinneringen, terwijl daar weinig reden voor is (verwezen wordt o.a. naar Corstens, Handboek, 2e druk, p. 63; Crombag en Merkelbach, Het hart van de zaak, psychologie van het recht, 1997, p. 328-333)
- het gebruik van een verklaring onder hypnose vereist, gelet op voornoemde bezwaren, een extra motivering van de rechter.

Conclusie A-G

Opmerkelijk is dat de A-G van mening is dat processen-verbaal en andere geschriften die onder hypnose afgelegde verklaringen inhouden niet kunnen gelden als wettig bewijsmateriaal, omdat het hier om een bijzondere opsporingsmethode gaat die blijkens de literatuur en rechtspraak voor het bewijs in het algemeen een zeer kwetsieuze waarde heeft. Een dergelijke opsporingsmethode behoeft volgens de A-G - indien de wetgever het gebruik ervan al zou toestaan - wettelijke regeling, bij gebreke waarvan de resultaten niet tot het bewijs dienen te worden gebezigd (hij verwijst naar de MvT Wetsvoorstel bijzondere opsporingsmethoden TK 1996-1997, 25403, nr. 3, p. 3. sub 2.1).

Daarnaast is de A-G het met de verdediging eens, dat de rechter het bezigen voor het bewijs van een onder hypnose afgelegde verklaring, met analoge toepassing van art. 360 lid 1 Sv, zeker als het gaat om niet ter terechtzitting of tegenover de RC afgelegde verklaringen, ambtshalve zal dienen te motiveren.

Hoge Raad

De Hoge Raad volstaat bij de diskwalificatie van de onder hypnose afgelegde verklaring met de argumenten:

- dat het de vraag is of van een onder hypnose afgelegde verklaring gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd; en
- dat naar huidige wetenschappelijke inzichten geen zekerheid bestaat omtrent de objectieve betrouwbaarheid van onder hypnose afgelegde verklaringen, dat in het algemeen aan de betrouwbaarheid van dergelijke verklaringen moet worden getwijfeld en dat de mogelijkheid om in een concreet geval tot een verantwoord oordeel te komen omtrent het waarheidsgehalte van een onder hypnose afgelegde verklaring ontbreekt. Jammer genoeg laat de Hoge Raad in het midden of een bijzondere opsporingsmethode, zoals een verhoor onder hypnose, waarvan de betrouwbaarheid voor het be-

wijs ter discussie staat, wettelijke grondslag behoeft alvorens tot bewijs te kunnen dienen. Een antwoord op deze vraag zou interessant zijn geweest, niet alleen met betrekking tot forensische hypnose, maar ook in verband met andere bijzondere opsporingsmethoden, waaraan gelijksoortige gebreken kunnen zijn verbonden. Datzelfde geldt voor de vraag of een verklaring onder hypnose in strijd met art. 6 EVRM tot stand komt, als de verdediging niet in de gelegenheid is de getuige, op het moment dat deze de verklaring onder hypnose aflegt, vragen te stellen.

De Mantovanelli-zaak

Op 18 maart 1997 heeft het EHRM in de zaak van Mantovanelli tegen Frankrijk uitgemaakt dat het beginsel van tegenspraak dat aan art. 6 lid 1 EVRM ten grondslag ligt, ook kan gelden ten aanzien van deskundigenbewijs, en wel in de fase waarin een deskundigenonderzoek wordt gedaan. Het betreft hier weliswaar een administratieve procedure, maar de overwegingen van het EHRM gaan even zo goed op voor de strafrechtelijke procedure. De klagers in de Mantovanelli-zaak zijn de ouders van een 20-jarig meisje dat in een ziekenhuis is overleden, naar de mening van de ouders tengevolge van een medische fout. Zij spannen een procedure aan tegen het ziekenhuis (CHRN) en verzoeken in het kader van deze procedure om een deskundigenonderzoek. Een dergelijk onderzoek wordt door de rechterlijke instanties bevolen, maar de ouders Mantovanelli worden niet bij dit onderzoek betrokken en krijgen geen inzage in de stukken die aan het uiteindelijke deskundigenrapport ten grondslag liggen. Zij krijgen slechts het rapport ter inzage. Een verzoek om een tweede deskundigenonderzoek wordt afgewezen. Het EHRM acht art. 6 lid 1 EVRM geschonden, de volgende overwegingen spreken voor zichzelf:

33. *The Court notes that one of the elements of a fair hearing within the meaning of Article 6*

§ 1 is the right to adversarial proceedings; each party must in principle have the opportunity not only to make known any evidence needed for his claims to succeed, but also to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court's decision (...)

In this connection, the Court makes it clear at the outset that, just like observance of the other procedural safeguards enshrined in Article 6 § 1, compliance with the adversarial principle relates to proceedings in a 'tribunal'; no general, abstract principle may therefore be inferred from this provision that where an expert has been appointed by a court, the parties must in all instances be able to attend the interviews held by him or to be shown the documents he has taken into account. What is essential is that the parties should be able to participate properly in the proceedings before the 'tribunal' (...)

35. In the present case it was not disputed that the 'purely judicial' proceedings had complied with the adversarial principle...

36. However, while Mr and Mrs Mantovanelli could have made submissions to the Administrative Court on the content and findings of the report after receiving it, the Court is not convinced that this afforded them a real opportunity to comment effectively on it. The question the expert was instructed to answer was identical with the one that the court had to determine, namely whether the circumstances in which halothane had been administered to the applicant's daughter disclosed negligence on the part of the CHRN. It pertained to a technical field that was not within the judges' knowledge. Thus although the Administrative Court was not in law bound by the expert's findings his report was likely to have a preponderant influence on the assessment of the facts by that court.

Under such circumstances, and in the light also of the administrative courts' refusal of their application for a fresh expert report at first

instance and on appeal (...), Mr and Mrs Mantovanelli could only have expressed their views effectively before the expert report was lodged. No practical difficulty stood in the way of their being associated in the process of producing the report, as it consisted in interviewing witnesses and examining documents. Yet they were prevented from participating in the interviews, although the five people interviewed by the expert were employed by the CHRN and included the surgeon who had performed the last operation on Miss Mantovanelli and the anaesthetist. The applicants were therefore not able to cross-examine these five people who could legitimately have been expected to give evidence along the same lines as the CHRN, the opposing side in the proceedings. As to the documents taken into consideration by the expert, the applicants only became aware of them once the report had been completed and transmitted.

Mr and Mrs Mantovanelli were thus not able to comment effectively on the main piece of evidence. The proceedings were therefore not fair as required by Article 6 § 1 of the Convention. There has accordingly been a breach of that provision.'

Bronnen: Cassatieschriftuur en Conclusie A-G in HR 17 maart 1998, nr. 107.361 (Nieuwsbrief Strafrecht 1998, 5, nr. 074); EHRM 18 maart 1997, Mantovanelli v. Frankrijk (8/1996/627/810) (NJ 1998, 278), <http://www.dhcour.coe.fr/eng/MANTO.html>

• Regelgeving •

Reorganisatie openbaar ministerie

Ondanks de strubbelingen met de top van het openbaar ministerie heeft de Minister van Justitie het wetsvoorstel dat de wettelijke voorzieningen bevat voor de reorganisatie van het OM, zonder veel problemen door de Tweede Kamer gelooft. Met de in gang gezette reorganisatie wordt beoogd van het OM een gestroomlijnde organisatie te maken, die onder de krachtige leiding van het College van procureurs-generaal als een eenheid opereert.

Eén zelfstandige organisatie

Op 16 april jl. heeft de Tweede Kamer wetsvoorstel 25 392 tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, het Wetboek van Strafvordering, de Politiewet 1993 en andere wetten (reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket) aangenomen. Daarin krijgt het openbaar ministerie nu ook wettelijk - in de praktijk is dit al het geval - een landelijke leiding die los staat van, dat wil zeggen niet geaccrediteerd is bij een van de gerechtshoven. Die leiding wordt gevormd door het College van procureurs-generaal. De 'losmaking' van de P-G's van de gerechtshoven brengt mee dat de ressortsparketten nevenschikt worden aan de arrondissementsparketten, dus zonder hiërarchische relatie. De leiding over hen komt te berusten bij een 'hoofdadvocaat-generaal' (art. 138 lid 2 Wet op de rechterlijke organisatie (RO) nieuw). De procureur-generaal bij de Hoge Raad maakt in het voorstel geen deel meer uit van de organisatie van het OM. Hij verliest zijn bevelsbevoegdheid ten aanzien van de procureurs-generaal en de hoofdofficieren van justitie (thans geregeld in art. 53 Reglement I), maar krijgt wel een algemene toezichthoudende taak, in het kader waarvan hij de Minister van Justitie in kennis kan stellen van gebreken in de taakuitoefening van het OM (art. 122 RO).

De zelfstandige positie van het OM wordt benadrukt door de nieuwe indeling van de Wet op de rechterlijke organisatie in aparte hoofdstukken voor de verschillende organen (hfd. 2 Rechtspraak, hfd. 3 De procureur-generaal bij de Hoge Raad, hfd. 4 Het openbaar ministerie). Hoofdstuk 1 (Algemene bepalingen) bevat daarnaast nog enkele gemeenschappelijke rechtspositiebepalingen. OM-ers blijven 'leden van de rechterlijke macht' maar zijn niet 'met rechtspraak belast' (art. 2 RO). Doorvoering van dit onderscheid leidt er bijvoorbeeld toe dat de waarschuwingsbevoegdheid van de presidenten van de gerechtshoven ten aanzien van o.a. de leden van hun college (art. 14 RO) voortaan niet meer 'op vordering van het OM' kan worden uitgeoefend en dat de lijst van aanbeveling in geval van een vacature bij de zittende magistratuur niet meer mede wordt opgemaakt door het hoofd van het parket (zie o.a. art. 52 RO).

Het College van procureurs-generaal

Het College van procureurs-generaal staat aan het hoofd van het openbaar ministerie. Het kan algemene en bijzondere aanwijzingen geven betreffende de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het OM (art. 130 lid 4 RO). Het College bestaat uit een bij amvb te bepalen aantal van drie tot vijf P-G's. De voorzitter wordt benoemd voor ten hoogste drie jaar. Hij kan eenmaal worden herbenoemd (art. 130 lid 3). De Minister van Justitie kan bepaalde werkzaamheden opdragen aan de voorzitter (art. 132 lid 2). Het College beslist bij meerderheid van stemmen. Indien de stemmen staken, beslist de voorzitter (art. 131 lid 2 en 3). De centrale positie van het College van procureurs-generaal komt ook tot uitdrukking in het Wetboek van Strafvordering: het College dient voortaan te waken voor de richtige opsporing en vervolging van strafbare feiten (artt. 8 en 140 Sv nieuw). Het geeft daartoe de nodige bevelen aan de hoofden van de parketten. In het verlengde hiervan worden ook de taken en bevoegdheden